

OK/

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 376 / 2011

SESSÃO 50ª EXTRAORDINÁRIA DE: 22/08/2011

PROCESSO Nº 1/4942/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.11128

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ZETTA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS

AUTUANTE: MARIA NIEVES PADRON FERNANDES SOUSA

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE VENDAS.

Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de não recolher o imposto no prazo regulamentar. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, por impedimento do agente fiscal, haja vista ato designatório que deu continuidade a ação fiscal ter sido expedida por autoridade sem competência específica. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.670/96, c/c o art. 821, § 5º, I do Decreto nº 24.569/97 - RICMS, combinado com o art. 1º, § 2º da Instrução Normativa nº 06/2005 e fundada no art. 53, § 1º do Decreto nº 25.468/99

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"Falta de recolhimento De emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie "D" e cupom fiscal. Refeito o caixa (vide em anexo caixa ajustado), foi constatado saldo credor após inclusão de operações não escrituradas, conforme explicitado nas informações complementares."

O agente fiscal aponta como infringido os arts 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo, conforme descrito as fls. 03, além do Auto de Infração, copia da Ordem de Serviço, Termo

de Início, Termo de Intimação, Relatório de Notas Fiscais de Entradas, Relatório de Compras por data de emissão, cópias das Notas Fiscais de entradas, Planilha Livro Caixa Original, Planilha Livro Caixa Ajustado, capa do livro Caixa, Termo de Abertura e Encerramento do livro Caixa, cópia do livro Caixa.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que o procedimento adotado pela auditoria foi o de refazer o Livro Caixa, colocando os valores (Notas Fiscais não escrituradas) que haviam sido lançadas, originando a Planilha denominada de "Livro Caixa Ajustada". Nessa nova Planilha no livro Caixa, o mesmo apresentou saldo credor, o que vai a desacordo com a legislação tributária em vigor no artigo 827, § 8º, inciso II, do Decreto nº 24.569/97.

Em suas razões de defesa a empresa alega que a autuante incidiu em patente equivoco ao considerar as Notas Fiscais na base de cálculo do tributo supostamente devido, porquanto incluiu notas fiscais de Energia Elétrica, de Bens do Ativo Imobilizado, de Embalagens, portanto, de bens que não fazem parte do objeto social da empresa.

Argumenta ainda que a multa que lhe foi aplicada num patamar de 30% (trinta por cento) tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal.

Requer que o julgamento seja declarado improcedente, face nulidade formal que implicou na impossibilidade do exercício da ampla defesa, ou conforme melhor entendimento, parcial procedência, por exclusão da multa aplicada.

A julgadora singular após analisar o processo, declara o feito fiscal NULO sob entendimento vicio formal por inobservância a Instruções Normativas Nºs 06/2005 que estabelece o procedimento a ser adotado pela administração quando houver reinício da ação fiscal, ou seja, o reinício somente será autorizado mediante solicitação circunstanciada aprovada pelo Orientador da Célula de Execução com anuência de um dos Orientadores da CATRI.

A Consultoria através do Parecer nº 479/2010 conhece do recurso oficial, nega-lhe provimento, no sentido de confirma a decisão de 1ª Instância de nulidade do feito fiscal em razão do ato designatório que reiniciou a ação fiscal não ter observado as formalidades previstas na Instrução Normativa 06/2005.

O Parecer da Consultoria é adotado na integra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls.60 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo sob análise acusa a empresa acima qualificada de falta de emissão de documento fiscal. Os agentes fiscais detectaram por ocasião da auditoria fiscal que a empresa não escriturou no livro Caixa notas fiscais de entradas, ocasionando saldo credor e conseqüente falta de recolhimento do imposto devido.

A julgadora singular ao analisar o processo, verificou ocorrência de vício formal insanável que levou-a a declarar o feito fiscal Nulo. Fundamenta sua decisão argumentando que não foram observadas as determinações contidas no art. 821, § 2º, do Decreto nº 24.569/97, para o reinício da ação fiscal, razão pela qual o ato processual seria nulo.

Analisando as formalidades que regem o lançamento, especialmente, os atos designatórios, verificam-se que constam duas ordens de serviços, a saber:

- A primeira de nº 2007.12837 de 24 de abril de 2007, acompanhada do Termo de Início de Fiscalização nº 2007.12.606, com ciência pessoal do contribuinte no dia 01.05.2007.
- A segunda Ordem de Serviço é a de nº 2007.23024 emitida no dia 14 de agosto de 2007, acompanhada do Termo de Início de Fiscalização nº 2007.2011, emitida em 16.08.2007, com ciência do contribuinte pessoal dia 17.08.2007.

Pois bem, de acordo com a legislação que rege a matéria a competência para designar a ação fiscal está disposta no Art. 821, § 5º do Decreto 24.569/97, in verbis:

Art. 821. Omissis

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e

Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

A Instrução Normativa 06/2005, por sua vez, disciplinou os procedimentos relativamente à ação fiscal, dispondo, inclusive, sobre o caso de reinício da ação fiscal, a saber:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contados da ciência ao sujeito passivo:

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Segundo a norma acima reproduzida, a competência para determinar o reinício da ação fiscal é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução somente analisar e aprovar os motivos apresentados pelo agente fiscal relativamente à impossibilidade de encerramento dos trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado.

No presente caso, a ação fiscal foi reiniciada por ato do Orientador de Célula. Ressalta-se que referido servidor detém competência para determinar o início da ação fiscal, conforme determina o §5º do art. 821 do Dec. N° 24.569/97, contudo, não possui competência para determinar o seu reinício, uma vez que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Dessa forma, há que se declarar a nulidade da autuação, por restar caracterizada nos termos do Art. 32 da Lei n° 12.732/97, regulamentada pelo Decreto n° 25.468/99.

Com relação à nulidade do lançamento requerida pela parte sob o fundamento de ausência de motivação do ato administrativo, em decorrência da descrição contida no Auto de Infração não corresponder exatamente aos supostos débitos de ICMS lançados entendo que não prospera tendo em vista que a acusação fiscal ampara-se em três planilhas elaboradas pelos agentes autores do lançamento, sobre as

quais a parte não indicou, efetivamente, a existência de erro ou equívoco, tampouco demonstrou a existência de cerceamento ao direito de defesa, pelo contrário, defendeu-se da acusação que lhe fora imputada.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para em grau de preliminar, confirmar a NULIDADE do feito fiscal nos termos julgamento singular e parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

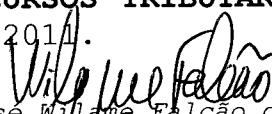
É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ZETTA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA**, resolvem:

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário e por maioria de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** do feito fiscal, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que afastou a referida preliminar sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.

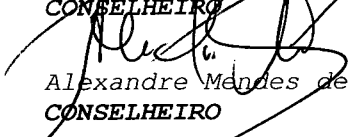
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de agosto de 2011.

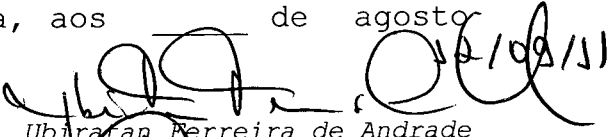

José Willame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO